

أحكام القرارت المستعجلة والوقتية في نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ رؤية فقهية نظامية

د. إيناس خلف الخالدي(*)



مقدمـــة:

الحمد لله المتفرد بالجلال والكمال، له الفضل، وله الثناء وإليه المـــآل، أحمـــده – سبحانه وتعالى – حمد الشاكرين المقرين بنعمه (وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللّهِ) فللـــه الحمد ملء السموات، وملء الأرض، وملء ما بينهما وملء ما شاء من شيء بعـــد، وأصلي وأسلم على خير خلق الله أجمعين نبينا وحبيبنا محمد خاتم الأنبيـــاء، وســـيد الفقهاء، وإمام الأتقياء، النبي الأمي الذي دانت له العلماء، صلى الله عليه وعلى آلـــه وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.. أما بعد،،،

فإن من سمات القضاء العادل الأناة في تحقيق ادعاءات الخصوم في الدعوى القضائية وعدم التسرع في إصدار الأحكام القضائية ذلك أن التسرع يؤدي للظلـــم كمـــا أن العدالة البطيئة هي في حقيقتها نـــوع مـــن الظلـــم إذ إن التـــأخير أو الإبطـــاء في إصدارالأحكام القضائية يؤدي وفي بعض الحالات إلى عدم جدوى الحكم القـــضائي

(*) أستاذ مساعد – كلية الدراسات القضائية والأنظمة – قسم الدراسات القضائية – جامعة أم القرى.

الصادر في الدعوى القضائية الموضوعية، إذا ترتب على العدوان حالة واقعية، يستحيل معها على الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية الموضوعية أن يعيدها إلى ما كانت عليه قبل العدوان، لذا فقد رأت الأنظمة القانونية وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها عدم الإكتفاء بالقضاء العادي فأنشأ إلى جانبه القضاء المستعجل والذي يقدم للأفراد والجماعات الحلول السريعة والوقتية عند وجود خطر محدق بالحقوق والمصالح المشروعة، باتخاذ إجراءات وقتية سريعة تحمي الحقوق والمراكز القانونية لحين عرض الموضوع على محكمة الموضوع المختصة بتحقيقه والفصل فيه، ليأخذ النزاع طريقه العادي، وفقاً للإجراءات المعتادة.

ولما كانت النظم القانونية قد اعترفت بالتحكيم خيارًا بديلاً لحل المنازعات، وأصبح التحكيم أمراً مرحباً به على الصعيد الداخلي والدولي لما يتسم به من سرعة الفصل في النزاع فكان لا بد من الاعتراف له بصلاحيته بإصدار قرارات مستعجلة ووقتية أو باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قرارات وأحكام مستعجلة حماية للحق المتنازع عليه والمعروض على التحكيم للبت فيه.

وحيث إن التحكيم هو نظام قائم بذاته ويختلف في طبيعته عن السلطة القضائية، فقد اختلف في ممارسته لحق إصدار القرارات المستعجلة والوقتية نظراً لأنه يستمد صلاحيته من اتفاق الأطراف وهو ما أثار عدة تساؤلات في متى يكون لهيئة التحكيم سلطة إصدار القرارات المستعجلة والوقتية وطبيعة هذه الأحكام من حيث هل تحوز حجية الأمر المقضي به؟ وهل لها قوة تنفيذية؟ وكيف تستمدها وممن؟

في هذا البحث محاولة لتسليط الضوء على أحكام القرارت المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم في النظام السعودي من خلال النظر في مواد نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

ولمعالجة موضوع أحكام القرارت المستعجلة والوقتية في نظام التحكيم السعودي نقسم هذا البحث إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: سلطة المحكم في إصدار الأمر الوقتي أو المستعجل.

المبحث الثاني: مدى صحة اتفاق أطراف النزاع المعروض على التحكيم باستبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والمستعجلة.

المبحث الثالث: هل طلب أحد أطراف التحكيم من القضاء المستعجل اتخاذ قرار مستعجل أو وقتي يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم.

المبحث الرابع: العلاقة بين القضاء وهيئة التحكيم من جهة المساعدة والرقابة.

المبحث الخامس: اختلاف اختصاص المحاكم في نظر الإجراء المستعجل في النزاع المحال إلى التحكيم.

المبحث السادس: حجية وانقضاء القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم، على أن يسبق هذه المباحث مبحث تمهيدي يتناول التحكيم في الشريعة الاسلامية (مشروعية التحكيم) ثم نختم هذه المباحث بخاتمة نضمنها أهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها في بحثنا هذا، وأخيراً أسأل الله السّداد والرشاد، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه وليّ ذلك والقادر عليه، وصلى الله على خير خلقه محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

مبحث تمهيدي

التحكيم في الشريعة الإسلامية

(مشروعية التحكيم)

التحكيم في اللغة مصدر للفعل (حكم) بمعنى قضى، والحُكم: القضاء. ويقال: حكم بينهم يحكُم بالضم حُكما و حكم له وحكم عليه. و حكّمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم و تحاكموا بمعنى، والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[1].

وبذلك يظهر أن التحكيم لا يختلف عن القضاء في المعنى اللغوي، فالمحكّم قاضٍ والقاضي محكّم. وليس الأمر كذلك في الاصطلاح إذ يفترقان:

قال صاحب البحر الرائق (**وَأَمَّا فِي الِاصْطِلَاحِ: فَهُوَ تَوْلِيَةُ الْخَصْمَيْنِ حَاكِمًا يَحْكُمُ بَيْنَهُمَا**)[2] وفي مجلة الأحكام العدلية (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما)[3] فهو عند الفقهاء دون مرتبة القضاء إذ يتولى طلبه من الغير الخصوم أنفسهم وليس السلطان أو من يقوم مقامه من أصحاب الولاية على الناس كما هو الحال في القضاء.

وقد نحى القانون التجاري منحى الفقه في تعريف التّحكيم فعرّفه- مثلاً- بقوله: (هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن

---

(١) مختار الصحاح، ج١ ص ٦٢، اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ١٤١٥ – ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر. وانظر مثل التفصيل السابق تحت مادّة (حكم) في: المعجم الوسيط ج ١ ص ١٩٠، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٧ ص ٢٤ اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي الوفاة: ٩٧٠هـ، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ج ١ ص ٣٦٥، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني.

طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو هو مكنة أطراف النـزاع بإقصاء منازعتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبق القانون، كيما تُحل عن طريق أشخاص يختارونهم)[١] وسيأخذ هذا البحث بالتعريف الفقهيّ والقانونيّ للتحكيم. ويعنينا في هذا المبحث الوقوف على موقف الشريعة الاسلامية من التحكيم او مشروعية التحكيم.

ويقصد بالمشروعية هنا الحكم التكليفيّ الذي يعرّفه الأصوليون بأنه ما اقتضى طلب فعلٍ من المكلّف أو كفّه عن فعلٍ أو تخييره بين الفعل والكفّ، وهو الذي سمّاه القرافي خطاب التكليف بقوله (خطاب التكليف في اصطلاح العلماء هو الأحكام الخمسة: الوجوب والتحريم والندب والكراهة والإباحة)[٢].

والحديث عن مشروعية التحكيم هو فرعٌ عن أصلٍ وهو مكانة الحكم بالشريعة الإسلامية من الدّين ابتداءً، ويتبع ذلك بيان حكم اللجوء للفرع وهو التحكيم مع وجود الأصل وهو القضاء الإسلاميّ. وفيما يلي بيان ذلك موجزاً:

المطلب الأول: الحكم بالشريعة الإسلامية

الإسلام نظامٌ إلهي يُصلِح للبشر دينهم ودنياهم وآخرتهم، فيه أحكامٌ للعبادات والمعاملات والعقوبات والأحوال الشخصية والعلاقات الدولية. ولا يُعدّ المرء مسلماً إلا إذا استسلم لله بالتوحيد وأقرّ له بالحاكميّة- عزّ وجل- وانقاد له بالطاعة في كل شأنٍ من شؤون حياته، وما سوى ذلك فليس من الإسلام في شيءٍ حتى وإن زعم المرء أنّه مسلم. ويستوي في ذلك الحاكم والمحكوم، فيُطلب من الحاكم أن يحكُم بشرع

---

(١) التحكيم التجاري الدولي، اسم المؤلّف: صادق محمد الجبران. دار النشر: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٥ م.

(٢) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، اسم المؤلف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الوفاة: ٦٨٤هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور.

الله في كل شأنه لا يجاوزه قيد أنملة، ويُطلب من المحكوم أن يحتكم إلى الشرع بقبول وتسليم.

قال تعالى: (**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً**)[1]. قال الجصّاص في شرح الآية الكريمة (وفي هذه الآية دلالة على أن من رد شيئا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله صلى الله عليه وسلم فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم)[2].

وبمثل ذلك قال ابن كثير في بيان معنى قوله تعالى: (**أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ**)[3] فقال رحمه الله (ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير الناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات بما يضعونها بآرائهم وأهوائهم وكما يحكم به التتار من السياسات الملكية.... فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتاله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله فلا يحكم سواه في قليل ولا كثير)[4].

بل ينقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق أهل العلم على كفرمن استبدل الشرع الحنيف بغيره فيقول: (والإنسان متى حلّل الحرام المجمع عليه أو حرم الحلال المجمع عليه

---

(١) سورة النساء، آية ٦٥.

(٢) احكام القرآن، ج ٣ ص ١٨١، اسم المؤلف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر الوفاة: ٣٧٠، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

(٣) سورة المائدة، آية ٥٠.

(٤) تفسير القرآن العظيم، ج ٢ ص ٦٨ اسم المؤلف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء الوفاة: ٧٧٤، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ.

أو بدل الشرع المجمع عليه كان كافرا مرتدا باتفاق الفقهاء)[١]. وفي موضعٍ آخر من الفتاوى يوضّح أن تبديل الشّرع لا يكون بالتكذيب فقط، بل المعاداة وردّ الدين كفرٌ ايضاً حتى وإن زعم صاحبه الإيمان والتّصديق، فيقول (والكفر لا يختص بالتكذيب، بل لو قال أنا أعلم أنك صادق لكن لا أتبعك بل أعاديك وأبغضك وأخالفك ولا أوافقك لكان كفره أعظم)[٢].

وعليه، فإن الحكم بالشريعة للحاكم والاحتكام للشرع للمحكوم أصلٌ عظيمٌ من أصول الدّين لا يسع المسلم الانفكاك عنه فوق كل أرضٍ وتحت كل سماءٍ، لا يصحّ إيمانه بغيره إلا بعارضٍ معتبرٍ شرعاً كالإكراه والجهل والتأويل، وبشروطٍ ينبغي توافرها في كل عارض، وقد ذكرها أهل العلم تفصيلاً مّما لا يتّسع المقام لبسطه.

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم مع وجود القضاء الشرعي

يكاد الإجماع ينعقد على مشروعية التحكيم وإباحته في الجملة من كثرة النّقول الواردة في كتب المذاهب المتبوعة الدّالّة على ذلك، ومن اعترض من أهل العلم فاعتراضه ليس على أصل مشروعية التحكيم وإنما على ما ينبغي تحقّقه من الضوابط لإباحة التحكيم كاشتراط أهلية الحكم وعدم وجود قاضٍ بالبلد خشية منافسة التحكيم للقضاء.

قال النّووي رحمه الله شارحاً لحديث نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ ومقرّراً الإجماع الآنف ذكره (فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم

(١) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣ ص ٢٦٧، اسم المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس الوفاة: ٧٢٨، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، المرجع السابق: ج ٧ ص ٢٩٢.

العظام، وقد أجمع العلماء عليه و لم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على علـيّ التحكيم وأقام الحجة عليهم...... وإذا حكم بشيء لزم حكمه ولا يجوز للإمام ولا لهم الرجوع عنه ولهم الرجوع قبل الحكم)[١].

وفيما يلي مثالان من أقوال فقهاء كل مذهبٍ من المذاهب الأربعة المتبوعة:

قال السرخسي من الحنفية (الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى " فابعثوا حكمـا من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" والصحابة رضـي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم)[٢].

وقال ابن عابدين في حاشيته (حكم المحكّم كالقضاء على الصحيح.......ولا يُفتى به لئلا يتطرّق الجهّال إلى هدم المذهب)[٣].

ومن المالكية قال صاحب منح الجليل: (تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما)[٤]، وقول الدّسوقي: (كُلُّ ما لَـا يَجُـوزُ التَّحْكِيمُ فيه وكان الْحُكْمُ فيه مُخْتَصًّا بِالْقُضَاة إذَا وَقَعَ وَنَـزلَ وَحَكَمَ فيه الْمُحَكَّـمُ وكان حُكْمُهُ صَوَابًا فإنه يَمْضِي وَلَيْسَ لِأَحَد الْخَصْمَيْنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْضُهُ وَأَمَّا ما هو مُخْتَصٌّ بِالسُّلْطَانِ كالاقطاعات فَحُكْمُ الْمُحَكَّمِ فيه غَيْرُ مَاضٍ قَطْعًا)[٥].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، باب جواز قتال من نقض العهد، ج ١٢ ص ٩٢ اسم المؤلـف: أبـو زكريا يحيى بن شرف النووي، الوفاة: ٦٧٦، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانيـة عام ١٣٩٢ هـ .

(٢) المبسوط، ج ٢١ ص ٦٢ اسم المؤلف: شمس الدين السرخسي الوفاة: ٤٨٣، دار النشر: دار المعرفـة – بيروت.

(٣) حاشية رد المختار على الدر المختار، الشهير بحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٣٤٧. اسم المؤلف: ابـن عابدين. الوفاة: ١٢٥٢، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ .

(٤) منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج ٨ ص ٢٨٣، اسم المؤلف: محمد عليش. الوفاة: ١٢٩٩، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤ ص ١٣٦، اسم المؤلف: محمد عرفه الدسـوقي الوفـاة: ١٢٣٠، دار النشر: دار الفكر– بيروت.

وفي المذهب الشافعيّ، قال الشربيني (ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا يُنقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره)[١]، وكذلك قال الرّملي في معرض حديثه عن وجوب الوليّ في عقد النكاح (ولا يختص ذلك بفقد الحاكم بل يجوز مع وجوده سفرا أو حضرا بناء على الصحيح في جواز التحكيم)[٢].

وكذلك الأمر عند الحنابلة، فقد قال ابن قدامة (فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء فحكّماه ليحكم بينهما جاز)[٣]، وذكر صاحب كشاف القناع- وهو كتابٌ معتمدٌ في المذهب- ماهو أكثر من ذلك فقال (وإن تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض)[٤].

فيظهر ممّا سبق أن لا خلاف يُعتبر في مشروعية التحكيم وجوازه، وقد استدل أهل العلم بأدلةٍ كثيرةٍ على هذا الجواز، كقوله تعالى (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)[٥]، وكتحكيم النبيّ صلى الله عليه وسلّم لسعدٍ رضي الله عنه في حادثة بني قريظة، وكذلك التحكيم الذي وقع بين الإمام عليّ ومعاوية رضي الله عنهما، و ليس

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٤ ص ٣٧٩، اسم المؤلف: محمد الخطيب الشربيني الوفاة: ٩٧٧، دار النشر: دار الفكر – بيروت.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٦ ص ٢٢٤، اسم المؤلف: أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. الوفاة: ١٠٠٤هـ.، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٣) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، ج ٤ ص ٤٣٦، اسم المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي، الوفاة: ٦٢٠، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٦ ص ٣٠٨، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الوفاة: ١٠٥١، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(٥) سبق بيان قول السرخسي من الأحناف أن هذه الآية أصلٌ في مشروعية التحكيم.

هذا مقام بسط هذه الأدلة.

كما ويلاحظ من تاريخ وفاة العلماء الأجلّاء الذين أُخذَت من كتبهم النّقول السابقة أنّ الفقه الذي ذهبوا إليه كان في زمان ومكان الخلافة الإسلامية أو-على الأقل- في ظل حكوماتٍ تأخذ على عاتقها الحكم بالشّرع وحمل الناس على الالتزام به، فالقضاء الشرعيّ كان منصوباً كي لا يسمح لأحدٍ أن يفتات على السلطان أوينتقص من سيادته،ومن حكّم أو احتكم خارج نطاق القضاء الرّسمي فقد فعل ذلك بإذن السلطان ورضاه، فيستساغ القول- والحالة هذه- أن التحكيم خارج دائرة نظام القضاء الرّسميّ مباحٌ شرعاً وليس واجباً.

المطلب الثالث: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول التحكيم في الفقه الإسلامي

قرار رقم: ٩١ (٩/٨)[١]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بـأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ – ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ – ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي،

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحكم ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية.

(١) مجلة المجمع (العدد التاسع ج٤ ص٥).

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية.

ثانياً: التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه – ولو بعد قبوله – ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه.

ثالثا: لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه.

فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

رابعاً: يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء.

خامساً: الأصل أن يتم تنفيذ حكم المُحكّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع.

سادساً: إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية، توصلاً، لما هو جائز شرعاً.

* * *

المبحث الأول

سلطة المحكم في إصدار الأمر الوقتي والمستعجل

يختص القضاء بسلطة إصدار القرار في الطلب المستعجل أو الوقتي، مستمداً هذه السلطة من السلطة العامة التي يمثلها ولذا فهو يختص دون غيره باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في إطار الخصومة[1]، فهل للمحكم سلطة إصدار قرار مستعجل أو وقتي في النزاع المعروض على التحكيم؟ في هذا المبحث نتناول المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الآراء الفقهية في سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية والمستعجلة

اتجه الفقه إلى ثلاث آراء في هذا الموضوع:

الاتجاه الاول: يرى أن القضاء وحده هو الذي يختص بصلاحية إصدار الاوامر الوقتية والمستعجلة ولا يشاركه فيه أحد ولا يملك المحكم صلاحية إصدار الاوامر الوقتية والمستعجلة في نزاع ينظر فيه ويعتمد هذا الرأي على الاسباب التالية:

١- وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه

٢- إن استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقتي.

٣- لا يملك المحكم سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير

٤- إن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة ومن ثم فقد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي

(١) محمود السيد التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دارالمطبوعات الجامعية (٢٠٠٣م) ص ٣٠٣.

في غير أوقات انعقادها ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لاتخاذ الإجراء المطلوب.

٥- إن نظام التحكيم يتطلب احترام المواجهة في حين ان اتخاذ الاجراءات التحفظية او الوقتية يستوجب اضافة الى السرعة عنصر المفاجأة فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض من هذا الإجراء ويعطي الخصم سيء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه فمثلاً: إذا رغب أحد الخصوم الحصول على قرار بالحجز التحفظي على مال للطرف الآخر ضماناً لما قد يحكم له على الطرف الآخر، فعليه الإنتظار إلى حين عقد جلسة هيئة التحكيم وفي حضور الطرف المنوي الحصول على القرار ضده مما يمكن هذا الأخير من التصرف بالمال وبيعه للحيلولة دون إجراء الحجز[1].

٦- إن المحكم لا يملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء أكانت موضوعية أم وقتية مما سيضطر الخصوم إلى اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل اللجوء إلى القضاء منذ البداية.

٧- إن طبيعة العمل التحكيمي تقتضي أن يكون للقضاء وحده صلاحية إصدار الأوامر الوقتية والمستعجلة حيث أن العمل التحكيمي في نظر القانون هو أقل الأعمال التحضيرية للسندات

التنفيذية سواء من حيث العمومية وبالتالي الرسمية أو من حيث الشكلية الإجرائية لذا فان العمل التحكيمي وحده دون سواه من الأعمال التحضيرية للسندات التنفيذية، هو العمل الذي في شأنه يتطلب القانون الإجرائي أمرين هما أ- وجوب أستصدار أمر

(١) سيد أحمد محمود أحمد، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العددالثالث، (٢٠٠١م)، ص ٩٧ وما بعدها.

قضائي بتنفيذه وإلا فلا صيغة تنفيذية له وبالتالي فلا يجوز تنفيذه جبراً ب- وأوجب على قاضي هذا الأمر بالتنفيذ أن يفحص العمل التحكيمي لضمان خلوه من العيوب الإجرائية وإلا فلا يأمر بتنفيذه والفقه إذ يرى أن وظيفة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هي رفع هذا الحكم إلى مصاف أحكام القضاء العام إنما يقر ضمناً بأن حكم التحكيم بطبيعته ليس في مصاف الأحكام القضائية بل أدنى منها من حيث العمومية وبالتالي من حيث الرسمية كم يقر ضمناً بأن حكم التحكيم بطبيعته ليس في مصاف الأوامر القضائية والأعمال التوثيقية بل وأقل منها، من حيث العمومية وبالتالي الرسمية لأن الأوامر القضائية والاعمال التوثيقية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية لا يتطلب القانون في شأنها إستصدار أمر قضائي بتنفيذها، وبهذا فإن نظام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو نظام وحيد وحكر على حكم التحكيم وحده دون سواه من أوراق المرافعات مما يعني أن حكم التحكيم قبل الأمر القضائي بتنفيذه ليس فقط أقل من الأعمال التحضيرية للسندات التنفيذية إنما أيضا أقل من أوراق المرافعات عامة وذلك من حيث الشكلية و الرسمية(١).

٨- أنه لا مناص من اللجوء لقضاء الدولة لطلب اتخاذ القرار المستعجل أو الوقتي في المرحلة السابقة لتعيين المحكمين أو بسبب تعذر عقدها ووجدت ظروف استعجال لا تحتمل التأخير، حيث لا توجد جهة تختص بتوفير الحماية الوقتية سوى قضاء الدولة(٢).

٩- إن هناك قوانين تحكيم قد نصت صراحة على منع هيئة التحكيم من إصدار القرارات الوقتية والمستعجلة وحصرها في القضاء منها ما نصت عليه المادة ٧٥٨ من

---

(١) أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، (٢٠٠١)، ص١٤٢ وما بعدها.
(٢) سيد أحمد محمود أحمد، المرجع السابق، ص ٩٨.

قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي والتي نصت (ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأي إجراءات تحفظية) كذلك نصت المادة ١/٢٦ من قانون الوفاق السويسري للتحكيم (السلطات الوطنية هي التي تختص وحدها باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية) كذلك نصت المادة ٦٨٥ من قانون المرافعات اليوناني (القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الإجراءات الوقتية) وتنص المادة ١/٨٨٩ من القانون نفسه على أنه (لا يجوز للخصوم باتفاقهم على التحكيم الخروج على هذه القاعدة، كما لا يملك المحكمون تعديل أو إلغاء أي إجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه).

الاتجاه الثاني: اتجه جانب من الفقه على إعطاء المحكم سلطة إصدار القرار المستعجل والوقتي بل إن بعضاً من الفقهاء قد تطرفوا في هذا الاتجاه وسلبوا القضاء اختصاصه بنظر النزاع متى كان هذا النزاع من اختصاص التحكيم وقد ساق أنصار هذا الاتجاه المبررات التالية:

يستند أنصار هذا الرأي إلى الخضوع إلى إرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود شخص المحكم والذي يتولى الفصل في ذلك بعد تشكيل الهيئة، ومن ثم فلا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وأن هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع ومن باب أولى تستطيع اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية والتي لا تمس هذا الموضوع، فالخصوم قد اختاروا طريق التحكيم إضافة إلى أن اختصاص هيئة التحكيم بنظر الأمور المستعجلة والوقتية بالإضافة إلى النظر في موضوع النزاع يؤدي إلى الإقتصاد في النفقات وتوفير الوقت وسهولة التنفيذ، بالإضافة إلى أن القاعدة التي تنص على أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ومن ثم فمحكم الأصل هو محكم الفرع، فمتى كان يباح له الفصل في النزاع فيكون من باب أولى مسموحاً له بإصدار الأوامر

على العرائض المتعلقة بموضوع النـــزاع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى من يملـــك الكل يملك الجزء.

ويدلل أنصار هذا الرأي بما قررته محكمة النقض الفرنسية والتي أخذت بهذا الرأي في بعض أحكامها وقضت بأنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب.

الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظيـــة لقـــضاء الدولـــة والمحكمين

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الاختصاص الأصيل في إصدار القرار المستعجل والوقتي هو لقضاء الدولة دون غيره إلا إذا نص اتفاق التحكيم على تخويل المحكمـــين هـــذه السلطة عندها يصبح لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ القرار المستعجل أمـــا إذا لم يـــنص شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة فلا تملـــك اتخاذ مثل تلك القرارات، وعند إصدار هيئة التحكيم المخولـــة بـــالإجراء التحفظـــي أوالوقتي لقرار وقتي فعلى صاحب المصلحة من القرار أن يطلب من هيئة التحكـــيم أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب مـــن المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ، والدور الذي يقوم به القضاء في منح هـــذا الإذن هو من أهم ما يقدمه للتحكيم من مساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطة الأمر والذي لولا هذا الدعم والمـــؤازرة لفقـــد صاحب الحق حقه نتيجة ظروف طارئة حلت بالحق و لم يكن هناك وســـيلة ســـريعة لإيقاف الضرر أو لزال الدليل الذي سيثبت هذا الحق[1].

---

(١) نريمان عبد القادر، التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، (١٩٩٤)، ص ٢٩٨.

المطلب الثاني: موقف قانون الأونسترال النموذجي والنظام السعودي

نصت المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ما يلي: (يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير) كما نصت المادة ٢٦ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونسترال على (١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين، ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف).

من استعراض النصين السابقين أسجل ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: إن اختصاص سلطة التحكيم باتخاذ القرار المستعجل اختصاص أصيل

.بمعنى أن لهيئة التحيكم أن تصدر أمراً مستعجلاً حتى ولو لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف

على تخويل هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ مثل هذا الإجراء.

الملاحظة الثانية: إن للسلطة القضائية أيضاً صلاحية إصدار أمر وقتي ومستعجل كما واضح في الفقرة ٣ من المادة ٢٦ والتي نصت (الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية التي أعدتها سكرتارية الأونسترال حول هذه المادة ما يلي: (بالخلاف مع بعض القوانين الوطنية، فإن القانون النموذجي أعطى لهيئة

التحكيم قوة لإصدار أمر لأي طرف من أطراف التحكيم لاتخاذ إجراء حماية وقتية تتعلق بموضوع النـزاع إذا ما تم طلبها استناداً للمادة ١٧ – ما لم يتفق الطرفين على أمر آخر–. إنه من الملاحظ أن هذه المادة لم تتناول مسألة التنفيذ القصري لهذه الإجراءات، إن أي دولة تتبنى هذا القانون سيوف يكون لها الحرية في تزويد هيئة التحكيم بالمساعدة القضائية فيما يتعلق بهذا الأمر).

أما بالنسبة لنظام التحكيم السعودي[1] رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ في مسألة اختصاص هيئة التحكيم بإصدار قرارات وقتية فقد نصت المادة ١/٢٢ (للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بناءً على طلب هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة نفسها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك) والمادة ٢٣ منه التي نصت على أنه:

١– يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم –بناءً على طلب أحدهما– أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النـزاع. ولهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير تقديم ضمان مالي مناسب لتنفيذ هذا الإجراء.

٢– إذا تخلف من صدر عليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق الهيئة أو الطرف الآخر في أن يطلب من الجهة المختصة تكليف من صدر عليه الأمر بتنفيذه).

ويلاحظ على نظام التحكيم السعودي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ أنه لم

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

يجعل لهيئة التحكيم اختصاصًا في إصدار أمر لأي طرف باتخاذ أمر تحفظي أو وقتي إذا لم يكن الطرفين قد نصا صراحة على تخويل سلطة التحكيم هذه الصلاحية فلا بد من اتفاق طرفي التحكيم صراحة على إعطاء صلاحية إصدار أوامر تحفظية أو وقتية وإلا فسيظل القضاء ومحاكم الدولة هي المختصة وحدها باتخاذ القرارات في الأمور المستعجلة.

* * *

المبحث الثاني

مدى صحة اتفاق أطراف النزاع المعروض على التحكيم باستبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والمستعجلة

في هذا المبحث نتناول الإجابة على التساؤل التالي: هل يمكن للخصوم أن ينصوا في اتفاق التحكيم على استبعاد ولاية القضاء في اتخاذ القرارات الوقتية والمستعجلة وقصرها على هيئة التحكيم وحدها؟ إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية الملتمس اتخاذها من المحكم وهل تعد مرتبطة بفكرة النظام العام أو تعد من المسائل التي تتطلب فكرة الفعالية والنفاذ والتي تقتضي الإعتراف بالاختصاص باتخاذها للقضاء،كما يقرر جانب آخر من الفقه، فإذا كان الإجراء الملتمس اتخاذه يعد من المسائل المتصلة بفكرة النظام العام أو لا تقدر هيئة التحكيم في حالة تمسكها بإصدار الأمر باتخاذه على كفالة احترام تنفيذه لأنه يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري وهي إجراءات تحتكر الدولة وقضاؤها القيام به فإنه يتعين القول باختصاص القضاء في هذا الشأن على الرغم من وجود الاتفاق السالب لاختصاص هذا القضاء والمتمثل في اتفاق التحكيم، فاحترام الاتفاق على منح الاختصاص للمحكم على نحو قاصر عليه بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مرهون بأن يكون الإجراء الملتمس اتخاذه من قبل القضاء تقدر هيئة التحكيم على إصدار الأمر باتخاذه وكفالة احترام تنفيذه دون حاجة غلى التدخل من هذا القضاء وبالتالي فإن الاتفاق في هذا الفرض يرتب أثره كاملاً، أما في الفرض الآخر التي تكون الإجراءات الملتمس اتخاذها لا يقدر سوى القضاء على كفالة احترامها وتنفيذها فإن الإتفاق على إعطاء الإختصاص للمحكم في هذا الفرض لا أثر له ولا قيمة[1].

---

(١) حفيظة السيد أحمد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مجلة الدراسات القانونية جامعة بيروت العربية، العددالسابع، تموز (٢٠٠١م)، ص ١٩٥ ومابعدها.

وقد رآى بعض الفقهاء أن اتفاق الخصوم على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي على المحكمين يعني اختصاص هؤلاء المحكمين بنظر النزاع في جميع جوانبه ولا يحق لأحد الخصوم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه ولقد جاء في بعض أحكام القضاء الفرنسي أنه يتضح من نص المادة ٨/٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية أن السلطات الوطنية لا تختص بنظر الطلبات الوقتية والتحفظية إلا قبل بدء المحكمين في نظر النزاع، فإذا كان هؤلاء المحكمون قد بدأوا في نظر النزاع فإنهم يختصون وحدهم باتخاذ الإجراءات المذكورة. فهذا النص يستبعد القضاء المستعجل إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة أو إذا أحالوا إلى لائحة هيئة تحكيم تقضي بذلك، وهذا يعني أن اختصاص القضاء المستعجل ليس من النظام العام في هذه النظم.ويتجه البعض الآخر تسنده بعض أحكام القضاء إلى أن اختصاص القضاء المستعجل يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها هذا القضاء الذي يظل مختصاً بالفصل في المسائل المستعجلة كلما كانت هيئة التحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الإستعجال. ولذا يذهب بعض الفقهاء إلى أنه يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها القضاء المستعجل(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن وجود اتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين تضمنه شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية او التحفظية، فإن مثل هذا الإتفاق يمنع القضاء المختص أصلاً بإصدارها من نظر طلب

(١) سيد أحمد محمود أحمد، المرجع السابق، ص١١٠.

اتخاذ هذه الإجراءات أو هذه التدابير تماماً كما يمنعه الإتفاق على التحكيم من نظـر النـزاع موضوعه شريطة التمسك بالإتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة، فلا يرفض القاضي المستعجل أصلاً بإصدار قرار بالطلب المقدم إليه إلا إذا تمسك الطرف الآخر بالإتفاق على التحكيم[1]، وما تضمنه من شرط اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفصل في طلبات اتخاذ الإجراءات، أو التدابير الوقتية، أو التحفظية، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الضرورة والتي تمثل في وجود مبررات قوية تقتضي اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو التدابير الوقتية، أو التحفظية بعد إبرام الاتفاق على التحكيم وقبل اكتمال هيئة التحكيم واتصالها بالنـزاع منع القضاء المستعجل أصلاً باتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية أو التحفظية يستلزم وجود اتفاق على ذلك،إذ أنه لما كان التحكيم طريقاً استثنائياً للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات فإنه لا يجوز التوسع في تفسير شرط التحكيم أو مشارطته فإن لم يتضمن الإتفاق بين أطراف التحكيم صراحة منح هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل في طلبات اتخاذ هذه الإجراءات أو التدابير الوقتية أو التحفظية فإن الأمر يظل في يد القضاء المستعجل المختص أصلاً بإصداراها سواء قبل أو أثناء إجراءات خصومة التحكيم بل ويحسن أن تتم صياغة شرط التحكيم أو مشارطته بشكل واضح لا يثير اللبس، أو يتضمن غموضاً، فالاتفاق على إحالة جميع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أطراف التحكيم حول تفسير العقد أو تنفيذه يثير صعوبات في التطبيق إذ أن المتبادر الى الذهن هو انصراف ذلك إلى المنازعات المتعلقة بأصل الحق، أو المركز القانوني الموضوعي، محل الإتفاق على التحكيم ومع ذلك تظل إمكانية الجدل حول ملول لفظ "جميع أو كل

(١) هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دارالنهضة العربية، (١٩٩٧)، ص٣٥٧.

المنازعات"، وأن هذا الإطلاق لايوجد ما يخصصه مما يسمح بإمكانية القول بشموله للمنازعات الموضوعية المتعلقة بأصل الحق أو المركز القانوني الموضوعي محل الاتفاق على التحكيم أو المتعلقة بطلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي ويتوقف الأمر على جانب كبير من الأهمية لأنه يحدد نطاق مهمة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والتي يعد تجاوزها سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم الصادر عنها عندئذ(١).

وقد تبنى نظام التحكيم السعودي حلاً يتفق وطبيعة نظام التحكيم، والعلاقة بين الأثرين السلبي والإيجابي لاتفاق التحكيم، فإذا كان قضاء الدولة قد منع من نظر النزاع وكان قضاء التحكيم قد آل إليه الاختصاص، فذلك بفعل اتفاق التحكيم. فان كان هذا الأخير قد أخرج أصل النزاع من الأول وعهد به إلى الثاني، فهو قادر كذلك على جعل الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية لهذا القضاء أو ذاك، أو سلبه من أيهما لصالح الآخر غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه في الفرض الذي تختص فيه هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، فإنه لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة في حالتين:

الأولى: إذا كان تنفيذ تلك التدابير يقتضي استخدام وسائل إكراه اتجاه الأشخاص أو تنفيذ جبري على الأموال.

الثانية: إذا كانت تلك التدابير سيتم تنفيذها في خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم.

ذلك أن الأمر في الحالتين يستلزم تدخل السلطة العامة التي تملك قوة التنفيذ

(١) محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

الجبري، أو إعطاء الأمر بالتنفيذ. وتلك السلطة لا تأتمر إلا بأوامر القاضي في الدولة التي ينتمي إليها.

وقد نص نظام التحكيم السعودي[١] رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ في المادة ١/٢٢ منه على أنه (للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بناءً على طلب هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة نفسها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك) وفي المادة ٢٣ منه على أنه:

١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم -بناءً على طلب أحدهما- أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. ولهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير تقديم ضمان مالي مناسب لتنفيذ هذا الإجراء.

٢- إذا تخلف من صدر عليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق الهيئة أو الطرف الآخر في أن يطلب من الجهة المختصة تكليف من صدر عليه الأمر بتنفيذه).

* * *

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

المبحث الثالث

هل طلب أحد أطراف التحكيم من القضاء المستعجل اتخاذ قرار مستعجل أو وقتي يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم؟

استقر الرأي على أن لجوء الشخص إلى القضاء المستعجل لا يعد نزولاً منه عن اتفاق التحكيم سواء كان الطالب قد لجأ بالفعل قبل تقديم الطلب إلى تحريك إجراءات التحكيم أو لم يكن قد قام بعد بأية خطوة في ذلك السبيل ذلك لأنه لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائماً لهيئة التحكيم ولأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود التحكيم ينصب فقط على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي.

وهذا ما أكد عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة ٩ منه على أنه (لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على الطلب) كذلك فإن نص المادة ٢٦ من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري تنص في الفقرة الثالثة على أن:(تقديم أحد الأطراف لطلب اتخاذ اجراءات وقتية لدى السلطات القضائية لا يعد متعارضاً مع الاتفاق على التحكيم، كما انه لا يعد بمثابة تنازل عن هذا الإتفاق على التحكيم) وما قررته المادة ٩ من القانون النموذجي والمادة ٢٦ فقرة ١ من لا ئحة التحكيم من أن (لهيئة التحكيم السلطة في اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتية متى طلب ذلك أحد الأطراف وكان الإجراء متعلقاً بنزاع يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، ولا سيما الحق في اتخاذ إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين لدى شخص من الغير أو بيع السلع القابلة للتلف) كما فصلت في هذا الموضوع بالنص في الفقرة الثالثة منها على (الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية

باتخذا تدابير مؤقتة لا يعتبر مناهضاً لاتفاق التحكيم أو نـــزولاً عن الحق في التمسك به)[١].

أما نظام التحكيم السعودي فيمكن أن يفهم من نص المادة ٢٢ من نظام التحكيم عدم تعارض اتفاق التحكيم مع الطلب من قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراء وقتي (لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الامور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي...).

ولا يعد موضعاً للبحث او الجدال على كل حال لجوء أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى القضاء المستعجل لطلب إجراء وقتي او مستعجل قبل دعوة هيئة التحكيم للإنعقاد ذلك، حيث يكون هناك خطر محدق بالحق ويخشى زوال الدليل عليه فيعدو القـــرار الصادر من قبل القضاء المستعجل ضرورة قصوى ولا يترتب عليه وبـــشكل مؤكـــد نـــزول أطراف اتفاق التحكيم عن التحكيم.

* * *

(١) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، مكتبة دار الثقافة للنـــشر والتوزيـــع، (١٩٩٧م)، ص ٢٩٥ .

المبحث الرابع

العلاقة بين القضاء والتحكيم من جهة الرقابة والمساعدة

انطلاقاً من فلسفة التحكيم وأهدافه فإن التشريعات الحديثة تنظم العلاقة بين القضاء والتحكيم لتوضح من جهة أوجه المساعدة والمؤازرة بينهما، ومن جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أغراضه، ويعد هذا الإتجاه دليلاً على أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء تجاه التحكيم فالقضاء له دور هام وفعال لصالح إنجاز التحكيم، واتجهت التشريعات التي تعالج موضوع التحكيم نحو إعطاء قضاء الدولة دوراً هاماً في نطاق نظام التحكيم (الاتفاق والحكم) و لم يعد دور هذا القضاء يقتصر على الرقابة، ولكنه أصبح دور مزدوجاً حيث يمتد أيضاً ليشمل المساعدة من أجل سد العجز الناتج عن كون المحكم شخصاً عادياً لا يتمتع بسلطة الأمر. ويتسع نطاق دور قضاء الدولة في قوانين التحكيم الحديثة بحيث لم يعد يقتصر على إصدار الأمر بالتنفيذ بل أصبح موجوداً منذ الإتفاق وعند حل الصعوبات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم وأثناء سير خصومة التحكيم ثم بعد صدور حكم المحكم والهدف من تبني قوانين التحكيم الحديثة هو توسيع نطاق المساعدة والمؤازرة التي يمكن أن يقدمها القضاء للتحكيم.

ويتجلى دور القضاء في مساعدة ومؤازرة التحكيم وفي الرقابة والإشراف في صلاحيته بإصدار أمر تنفيذ القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم ذلك أن إصدار الأمر بالتنفيذ هو مساعدة لهيئة التحكيم في تنفيذ قرارها جبراً على الطرف الممتنع واتجاه الغير قد يكون الغير حارساً أو حائزاً للمال المراد إيقاع الحجز عليه أو جهة حكومية دائرة أراضي أو مركبات يجب التأشير على قيد العقار أو المركبة بوقوع إشارة الحجز حيث لا تستجيب تلك الدوائر للقرارات الصادرة عن هيئة التحيكم ما لم

تكن مكتسبة الصيغة التنفيذية المتمثلة بالأمر الصادر عن القضاء بتنفيذ هـذا القـرار، كذلك يمارس القضاء دوره في الرقابة والإشر اف على التحيكم عن طريق إعطاء الأمر بصيغة التنفيذ حيث يقوم القضاء بفحص توافر الشروط الموضوعية والشكلية في القرار قبل إعطاء هذا الإذن وبالتالي يمارس القضاء الدور الرقابي والإشرافي على التحكيم في مجال إصدار القرار المستعجل ولنسوق هنا نص قانون التحكيم الاردني للدلالة علـى نموذج للتشريعات الحديثة حيث نصت المادة ١/٢٢ من نظام التحكيم السعودي[١].

رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ ه ما يلي (للمحكمة المختصة أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم قبل البدء في إجراءات التحكيم أو بناءً على طلب هيئة التحكيم أثناء سير إجراءات التحكيم، ويجوز الرجوع عن تلـك الإجراءات بالطريقة نفسها، ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك)[٢] والمـادة ٢٣ منه التي نصت على أنه:

١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم -بناءً على طلـب أحدهما- أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعـة النـزاع. ولهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب اتخاذ تلك التدابير تقديم ضمان مالي مناسب لتنفيذ هذا الإجراء.

٢- إذا تخلف من صدر عليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على طلـب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلـك دون إخلال بحق الهيئة أو الطرف الآخر في أن يطلب من الجهة المختصة تكليف من صـدر عليه الأمر بتنفيذه).

---

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

(٢) نريمان عبد القادر، المرجع السابق، ص٣٠٠وما بعدها.

وللبحث في الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم في الطلب المستعجل أو الوقتي يجب استعراض الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتوافر في قرار هيئة التحيكم وفي الطلب المقدم من أحد طرفي اتفاق التحكيم حتى يصدر أمر من القضاء في تنفيذ هذا القرار.

اولاً: الشروط الموضوعية:

١- يجب أن يكون القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم في نزاع يختص برؤيته بموجب اتفاق تحكيم، سواء كان مشارطة أو بند من بنود العقد فيجب أن تتوافر الشروط الموضوعية العامة للعقد من رضا وأهلية ومحل فلا يشمل النزاعات التي منع المشرع التحيكم بنظرها كمسائل الأحوال الشخصية والمسؤولية الجزائية وكذلك الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاق التحكيم بأن يحدد النزاعات بشكل دقيق في مشارطة التحكيم، فإن لم تتوافر هذه الشروط فللمحكمة رفض إكساء قرار التحكيم صيغة التنفيذ. كذلك يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وأن يكون عدد الهيئة التحكيمية وتراً.

٢- يجب أن يكون القرار المستعجل له علاقة بالحق المراد حمايته أو الحفاظ على دليل له علاقة بالحق موضوع التحكيم مثال ذلك طلب الحجز التحفظي على أموال وبضائع ضماناً لما قد يحكم به، أو سماع شاهد يخشى سفره أو إثبات حالة بإجراء الكشف المستعجل على بضاعة موضوع النزاع أما إذا كانت البضاعة المواد إثبات حالتها ليست موضوع النزاع وليست من اختصاص هيئة التحكيم فتمتنع المحكمة حينئذ من إعطاء أمر التنفيذ.

٣- يجب أن يكون هناك اتفاق بين أطراف التحكيم على تخويل هيئة التحكيم إصدار قرار في الأمور الوقتية أو المستعجلة فإن لم يكن هناك اتفاق على هذا التخويل

فيعد القضاء هو المختص فقط بإعطاء القرار المستعجل بدلالة المادة ١/٢٢ من نظام التحكيم(١) ولا يعتد بقرار التحكيم.

٤- أن لا يكون القرار المستعجل المراد إعطاء الأمر بتنفيذه فاصلاً في موضوع النزاع أي لا يتضمن مساساً بأصل الحق أو المركز القانوني الموضوعي، فإذا كانت الحماية القضائية المستعجلة تبذل في ظروف عجلة وسرعة ويتوقف نجاحها على سرعة تلبيتها قبل وقوع الأضرار أو قبل تفاقم آثارها فإنه لن يكون أمام القاضي المستعجل متسعاً من وقت، يسمح بأن يبحث في أصل الحقوق أو المراكز القانونية الموضوعية المراد حمايتها خاصة وأن الطرف الآخر المنوي اتخاذ الإجراء ضده لا يكون قد تقدم بدفاعه وبيناته حيث يكون القرار قد صدر في غيبته لدواعي العجلة فإن مس قرار هيئة التحكيم بأصل النزاع يعد مبطلاً له وعلى المحكمة رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ.

وفي نطاق الرقابة القضائية على إصدار أمر تنفيذ القرار المستعجل يرى البعض أن قاضي التنفيذ لا يمارس رقابة قضائية على موضوع النزاع لمراقبة صحة ما يقضى به المحكم من حيث القانون أو العدالة لأنه لايعد هيئة استئنافية و تقتصر مهمته على بحث الشروط الشكلية والتصدي للدفوع التي يثيرها الخصوم فيما يتعلق باتفاق التحكيم وصحة تمثيل الخصوم حيث يقتصر دور المحكمة عندئذ على إصدار الأمر بالتنفيذ فهو لا يراجع سلامة أو صحة الأمر لأنه ليس جهة الإستئناف وإنما فحسب الجهة التي أنيط بها أمر وإجبار الطرف المحتكم الممتنع عن تنفيذ أوامر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والتي صدرت بناء على تراضيه مع الطرف الآخر في الاتفاق على التحكيم على الخضوع لها، وتنفيذها، وفقاً للإتفاق على التحكيم الذي تستمد منه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

على التحكيم سلطاتها(١).

وبناء على ما ذكر أعلاه لا يكون للمحكمة التي تنظر في منح الأمر وهي محكمة الإستئناف هنا كونها المحكمة المختصة حسب أحكام نظام التحكيم بالتدقيق في توافر الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في أي قرار مستعجل وهذه الشروط هي اولاً: توافر حالة الإستعجال أو الخطر من التأخير والذي ينجم عن ضرورة انتظار صدور الحكم القضائي الموضوعي ثانياً: التحقق من أن المصالح المهددة يحتمل أن يحميها القضاء الموضوعي بعد ذلك أي تستحق الحماية القضائية الوقتية، حيث أن هذا الشرطان لهيئة التحكيم حرية تقدير توافرهما ولا معقب للمحكمة في التعرض لصحة التقدير من عدمه. ثالثاً: التحقق من وجود الحق أو احتمالية وجود مثل هذا الحق حيث يترك لهيئة التحكيم وحدها حرية تقدير ذلك ولا معقب عليها من جهة إصدار أمر التنفيذ.

ثانياً: الشروط الشكلية

يجب حتى يصدر أمر من المحكمة بتنفيذ قرار هيئة التحكيم القاضي بإصدار القرار المستعجل أو الوقتي توافر شروط شكلية تتمثل في إجراءات ومستندات يجب تقديمها للمحكمة وتتمثل في ما يلي:

أولاً: يجب أن يكون قد صدر قرار من هيئة التحكيم باتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي ويتم إثبات ذلك بواسطة إبراز المستند الخطي الذي يحتوي على قرار هيئة التحكيم.

ثانياً: يجب الحصول على إذن من هيئة التحكيم للطرف طالب الأمر بالتنفيذ

---

(١) محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص٢٩٩.

باللجوء إلى المحكمة للحصول على أمر التنفيذ فإن لم يحصل على الإذن لم يمنح أمـــر التنفيذ وهذا واضح في متن المادة ١/٢٢ والمادة ٢٣من نظام التحكيم السعودي، ويتم ذلك بواسطة مستند خطي صادر عن هيئة التحكيم.

ثالثاً: يجب أن يكون قد نفذ أي إلتزام تضمنه قرار هيئة التحكيم في صدد الموافقة على طلب اتخاذ القرار المستعجل أو الوقتي مثل تكليفه بتقديم ضمان كـــاف لتغطيـــة نفقات هذه التدابير بدلالة المادة ١/٢٢ والمادة ٢٣ من نظام التحكيم[1].

* * *

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa.

المبحث الخامس

اختلاف اختصاص المحاكم في نظر الإجراء المستعجل في النزاع المحال إلى التحكيم

هناك إختلاف في اختصاص المحاكم يكمن في الإختلاف بين جهتي إصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم وبين جهة القضاء المستعجل، فجهة إصدار أمر التنفيذ هي محكمة الإستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة، بينما قاضي الأمور المستعجلة واستناداً لأحكام نظام المرافعات الشرعية المحاكم العامة او الجزئية

ومن هنا يأتي اختلاف في جواز الطعن بين قرار أمر التنفيذ وبين قرار قاضي الأمور المستعجلة حيث أنه لا يجوز الطعن بقرار أمر التنفيذ -محكمة الإستئناف- امام أي جهة أخرى ولكن يجوز التظلم من هذا القرار أملاً بالرجوع عن منح الإذن أما بالنسة لقرار قاضي الأمور المستعجلة فيجوز الطعن به إن كان صادراً عن محكمة العامة أو عن المحكمة الجزئية أمام محكمة الإستئناف.

أيضاً الاختلاف في الضمانات التي يقدمها طالب الأمر بالتنفيذ وبين طالب الحجز امام قاضي الأمور المستعجلة فلا تشترط المادة ٢٣ من نظام التحكيم السعودي(١) تقديم أي ضمانات مثل تقديم كفالة عدلية أو مصرفية أو تأمين نقدي قبل الحصول على أمر التنفيذ تضمن ما قد يلحق المدعى عليه من عطل وضرر فيما إذا كان طالب الحجز غير محق في دعواه، وكل ما اشترطته فقط هو استجابة لطلبها حين تأمر طالب الإجراء المستعجل أو الوقتي بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، بينما يجب

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

على قاضي الأمور المستعجلة أن يكلف طالب الحجز بذلك وتحت طائلة فسخ القرار إن لم يفعل سنداً لأحكام نظام المرافعات الشرعية[1]، غير أن هذا لا يمنع جهة إصدار الأمر بتنفيذ القرار المستعجل من اشتراط تقديم ضمان يتمثل في كفالة عدلية أو مصرفية أو تأمين نقدي لإصدار أمر التنفيذ.

أيضاً وكما ذكرنا سابقاً فإن قاضي الامور المستعجلة يتحقق من كافة الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها لإصدار القرار المستعجل بينما المحكمة التي تصدر أمر التنفيذ لا تتحقق إلا من بعض الشروط الموضوعية والشروط الشكلية والتي تختلف عن الشروط الشكلية للطلب المستعجل المقدم مباشرة لقاضي الأمور المستعجلة على نحو ماسبق ذكره في المبحث الثالث.

* * *

(١) منشور على الموقع الالكتروني http://boe.gov.sa

المبحث السادس

حجية وانقضاء القرار المستعجل أو الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم

تقوم الأحكام القضائية المستعجلة على ظروف طارئة، وأسباب عاجلة تتطلب اتخاذ إجراءات أو تدابير وقتية وسريعة لمواجهة هذه الظروف ولذلك تكون مرهونة بوجود الظروف التي صدرت على أساسها وتحوز حجية قضائية مؤقتة تجيز للقاضي الذي أصدرها أن يعيد النظر فيها، على ضوء الظروف الجديدة، فيجوز للقاضي المستعجل أن يرجع في قراراته، أو أن يعدل فيها، فإذا كان قد أصدر قراراً بتعيين حارس على المال المتنازع عليه، فإنه يستطيع أن يصدر قراراً بإنهاء الحراسة على هذا المال، إذا زال الخطر الذي يهدده، وينطبق ذلك على القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم فهو لا يحوز حجية الشيء المحكوم به سواء قبل اكتساب صيغة التنفيذ أو بعده حيث لا ترتبط الحجية بأمر التنفيذ(١).

لكن السؤال الذي يثور هنا من هو صاحب الإختصاص بنظر تعديل أو إلغاء القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم والمقترن بأمر التنفيذ هل هو هيئة التحكيم أم المحكمة التي أصدرت أمر التنفيذ أم لكليهما معاً ؟

أعتقد أن لهيئة التحكيم وحدها الحق في تعديل أو إلغاء القرار الصادر في الأمر المستعجل أو الوقتي ذلك أن هذا القرار قد صدر عن تلك الهيئة ووفقاً لقناعتها هي على ضوء الظروف المحيطة مثل وجود الخطر المحدق بالحق واحتمال ضياع الدليل وعلى ضوء ما تستشف فيه من أوراق الدعوى والمستندات، والتي لا معقب عليها من

---

(١) محمود السيد تحيوي، لمرجع السابق، ص٢٩٣.

محكمة الإستئناف مصدرة أمر التنفيذ فيما يتعلق بالسلطة التقديرية لاتخاذ هذا القرار.

أما بالنسبة لانقضاء القرار المستعجل سواء الصادر عن الهيئة التحكيمية أو قاضي الأمور المستعجلة في النزاع المعروض على التحكيم، فله حالات عدة أذكر منها:

١- بالرغم من عدم النص في نظام التحكيم فانه في حالة عدم قيام أحد طرفي التحكيم باتخاذ إجراء يفتتح به خصومة التحكيم يسقط قرار قاضي الأمور المستعجلة لأنه لا يمكن بقاء الحجز على أموال الطرف المتخذ الإجراء ضده إلى ما لا نهاية بالإضافة إلى أن الإجراء المستعجل هدفه الحفاظ على الحق المعتدى عليه وهو تمهيد للتنفيذ ما يحكم به عليه.

٢- ينقضي أيضاً القرار المستعجل والوقتي بالرجوع عنه ممن اصدره سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة أم هيئة التحكيم إذا حدث تغيير في المراكز القانونية للأطراف والظروف التي صدرت على أساسها.

٣- ينقضي أيضاً برد الدعوى والحكم بعدم وجود الحق أو للإبراء أو لأي سبب من أسباب انقضاء الحق فينقضي تبعاً له القرار المستعجل كذلك ينقضي بالتنازل عنه من قبل من طلبه، كذلك لا ينتج القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم أية آثار إن لم يكن قد صدر أمر بتنفيذه ورفض الطرف المتخذ الإجراء ضده تنفيذه.

* * *

الخاتمة

من خلال هذا البحث يتضح أن المملكة العربية السعودية دولة تهتم بالتحكيم وهو على قائمة أولوياتها لهذا قامت بالتوقيع على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المعنية بالتحكيم ومنها اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرتها جامعة الدول العربية عام ١٩٥٢م وأيضاً اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨م والتي انضمت إليها المملكة عام ١٩٩٤م وما يتضمنه ذلك من تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل المملكة على النحو المتعارف عليه دولياً.

وفي العام ١٤٠٣هـ أصدرت المملكة نظام "التحكيم" وكان بحسابات ذلك الوقت انجازاً كبيرا في التشريعات وجاء مواكباً للانظمة المماثلة عالمياً من حيث إجراءاته وتكوين هيئة التحكيم وسريان احكامه وغيرها من النواحي الاطارية والشكلية، و صدر في العام ١٤٣٣هـ نظام التحكيم الجديد و الذي يعتبر نقلة حقيقية في مجال التشريعات والقوانين، وقد تم فيه تدارك الكثير من ثغرات النظام القديم، حيث استمد نظام التحكيم الجديد نصوصه وأحكامه من قانون (الأونيسترال) للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٨٥، وقد أكد من خلال بنوده على ترسيخ الشفافية وبوضوح لدى الجميع بما فيهم المستثمرون وتبسيط إجراءات التحكيم وسلاسته والسرعة الفصل في القضايا التحكيمية، وتحديد مدة التحكيم وتنفيذ الحكم، كما شمل الاعتراف بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات كالفاكس والإيميل وغيرهما. وايضاً إجازة التحكيم الدولي وبيان حالاته، إضافة إلى إنشاء مركز تحكيم سعودي، وأحقية أطراف التحكيم في اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية، وفي الاحتكام إلى قواعد قانونية غير المنصوص عليها في النظام السعودي، وجميع هذه الأمور تحقق رغبات المستثمرين السعوديين أو غيرهم على حد

سواء في الاحتكام إلى نظام يختارونه بأنفسهم ويحددون إجراءاته لضمان سرعة الفصل في القضايا وقلة التكلفة مما يجعل من المملكة بيئة استثمارية واعدة، ويصب ذلك في نهاية المطاف في صالح المستثمر.

وأخيرا لا بد من القول ان التحكيم "ليس ابتداعاً غريباً بل له أصل في الاسلام، قال تعالى: (**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً**) سورة النساء، وفي السنة النبوية في إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لعمل هاني بن يزيد الذي كان يكنى بـ (أبا الحكم) حيث كان قومه يحتكمون إليه ويرضون بحكمه، وعمل به الصحابة، كما في معركة صفين وتحاكم سيدنا على رضي الله عنه مع يهودي في درع لشريح إلى غير ذلك، كما في قصة الاحتكام إلى الرسول صلى الله عليه وسلم في رفع الحجر الأسود.

فالشريعة التي يقوم عليها النظام القضائي في المملكة العربية السعودية سباقة ومواكبة ومتوافقة مع فكرة "التحكيم" والمقصد الأخير لكليهما هو تحقيق العدالة، ونظام التحكيم السعودي اشترط في تنفيذ الأحكام أن لا تخالف حكما شرعيا.

وبعد:

هذا ما يسّر الله جمعه وتحليله حول أحكام القرارت المستعجلة والوقتية في نظام التحكيم السعودي، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلّى الله على خير خلقه محمّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

المراجع والمصادر

- أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي،أحكام القرآن، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار النشر: مصطفى البابي الحلبي، طبعة عام ١٣٩٨ هـ.
- أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر
- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية - ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الطبعة: الاولى، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال.
- أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م تحقيق: جمال مرعشلي.
- صادق محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، دار النشر: منشورات الحلبي

الحقوقية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٥م.

- الدكتور عجيل النّشمي، التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث للدورة العادية التاسعة المنعقدة في فرنسا.
- محمد رشيد رضا، تفسير القران الحكيم، الشهير بـ (تفسير المنار)، دار النشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة عام ١٩٩٠ م.
- إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ.
- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، الشهير ب (صحيح البخاري)، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي،جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، الطبعة: السابعة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط / إبراهيم باجس.
- محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار النشر: دار الفكر- بيروت.
- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دارالنشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- سنن ابن ماجه، اسم المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني الوفاة: ٢٧٥،

دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير لابن قدامة، ج ١١، بدون دار النشر أو رقم الطبعة.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية.
- صحيح مسلم، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري الوفاة: ٢٦١، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٢ هـ.
- أحمد بن النقيب المصري، عمدة السالك وعدّة الناسك، دار الجيل-بيروت.
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، غياث الأمم والتياث الظلم، الشهير بالغياثيّ، دار الدعوة - الاسكندرية - ١٩٧٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي.
- أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
- سلطان راشد العاطفي، الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى في حسم المنازعات متاحٌ على شبكة الإنترنت على الرابط:

http://www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/6new.doc

- أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في

أنواء الفروق (مع الهوامش)، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة: الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور .

- أبي محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية – بيروت.
- عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الوفاة: ١٠٥١هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني
- مجلة المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.ويمكن مطالعة أعدادها المختلفة على موقع المجلس: http://www.e-cfr.org/ar/
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: المؤتمر التاسع المنعقد في دولة الإمارات- أبو ظبي عام ١٩٩٥م.
- مختار الصحاح، اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت – ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، اسم المؤلف: علي بن سلطان محمد القاري الوفاة: ١٠١٤هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت -

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: جمال عيتاني.

- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- علي بن خليل الطرابلسي، علاء الدين أبو الحسن، معين الحكام،،بدون دار النشر أو رقم الطبعة.
- عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، دار النشر: دار الفكر العربي طبعة عام ١٤٠٥ هـ.
- محمد الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار النشر: دار الفكر – بيروت.
- محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار النشر: دار الفكر – بيروت.
- أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، ٢٠٠١.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة، المجلد الخامس، ١٩٩٧.
- سيد أحمد محمود أحمد، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون.

- محمود السيد التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفـــاق علـــى التحكـــيم، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣م.
- نريمان عبد القادر، التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٤م.
- هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

* * *